ÉTICA, CIDADANIA E CONSTITUIÇÃO: O DIREITO À DIGNIDADE E À CONDIÇÃO HUMANA

EDUARDO C. B. BITTAR*

Resumo: Em face da tarefa de interpretar o discurso constitucional e extrair a importância para a afirmação da cidadania de um Estado, apresenta-se um olhar possível, uma visão metodológica, para a averiguação do sentido e da importância do princípio da dignidade da pessoa humana para a hermenêutica constitucional.

Palavras-chave: cidadania, ética, hermenêutica constitucional, dignidade da pessoa humana, direitos humanos.

Résumé: Étant en vue la tache d´interpréter le discours constitutionnel et son importance pour la citoyenneté dans un État, il s´agit de présenter un regard possible pour l´identification du sens e de l´importance du principe de la dignité de la personne humaine pour l´herméneutique constitutionnelle.

Mots-clefs: citoyenneté – éthique – herméneutique constitutionnel – dignité de l´homme – droits humains.

1. A nova ética constitucional: o significado histórico da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 provocou significativas mudanças paradigmáticas, que necessariamente afetam fatores culturais, mecanismos institucionais e práticas sócio-políticas enraizadas dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, o texto da Constituição constitui um inovador legado legislativo, a ser administrado pela comunidade de intérpretes, cuja responsabilidade é dar concretude e efetividade às conquistas construídas sob o bastião da redemocratização.

A partir dela, abre-se um novo panorama jurídico, sem dúvida nenhuma identificado com as mais hodiernas concepções de direito, especialmente no que tange os direitos fundamentais. A própria sociedade promulga a Constituição, recebe os efeitos desta promulgação e vive o clima de modificações por ela instituído, na medida exata do preparo para que estas pequenas revoluções conceituais e políticas ocorram.

Então, quando se está a discutir a temática da presença de prescrições éticas no texto da Constituição Federal Brasileira de 1988, há que se considerar o avanço jurídico-democrático

* Livre-Docente e Doutor; Professor Associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direitos Humanos do UniFIEO. Professor Titular de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da FAAP.

perpetrado pela introdução deste texto no ordenamento jurídico nacional. Isto porque, em grande parte, os conceitos que se introduziram pelo legislador constituinte de 1988 causaram grandes revoluções nas diversas áreas em que o Direito se projeta. Isto significa dizer que os âmbitos setoriais do direito pátrio tiveram que se moldar e se adaptar às condições valorativas e conceituais previstas com a promulgação da atual Constituição, que tem entre seus princípios fundamentais, os objetivos e os fundamentos da República Federativa do Brasil, as dicções apresentadas pelos arts. 1º. e 3º. do texto constitucional.

Mas deve-se perceber, sobretudo, que estas modificações não são de interesse exclusivo da ciência jurídica, e, menos ainda, dos juristas pátrios. As modificações introduzidas vieram a causar profunda ruptura de valores, o que afeta diretamente a sociedade e suas demandas jurídicas, com o sistema jurídico anteriormente organizado sob cânones diversos dos hoje considerados relevantes. Então, está-se diante de uma Constituição apelidada de cidadã não sem motivo, mas sim porque este texto representa uma formulação jurídica que abraça os anseios da sociedade e se coloca a serviço da cidadania, como instrumento da mesma, no sentido da realização dos fins sociais almejados pela sociedade brasileira.

Neste sentido, para abraçar os valores sociais mais emergentes e relevantes, o legislador constituinte teve de se ater às profundas modificações por que vem passando a nação brasileira, de modo a produzir um texto constitucional que correspondesse às necessidades imediatas e futuras da sociedade brasileira, colocando a cidadania e a dignidade humana à frente de quaisquer outras exigências lógico-formais, técnico-jurídicas ou político-potestativas.

De fato, a Constituição inaugura um novo conjunto de preocupações éticas. Isto porque, em verdade, a ordem jurídica constitucional visa, mais que tudo, alcançar a plenitude do convívio social pacífico. Desta forma, as normas jurídicas são predispostas a produzirem efeitos práticos sobre o comportamento e a conduta das pessoas, das sociedades, das organizações, das corporações, das cooperativas, das instituições, dos sindicatos, dos órgãos governamentais..., no sentido de efetivamente causarem repercussões sobre a ética da população, a moral social e a consciência de uma sociedade. Atente-se para o que diz o preâmbulo da referida Carta Magna:

> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

Eis aí a declaração das intenções que vivem em torno do arcabouço normativo primordial do ordenamento jurídico brasileiro. Eis aí também o ideário do constituinte, para que sirva de ingrediente para acalentar a hermenêutica e para incrementar a principiologia constitucional.

2. O compromisso primeiro da Constituição com a cidadania: a garantia do direito a ter opção ética

Quando se está a falar em ética, necessariamente se pensa na relação entre comportamento e intenção do indivíduo, já que *éthos* é a revelação de seu hábito de ação. Toda ação comporta, necessariamente, o seu aspecto subjetivo (possibilidade de eleição de meios e fins pelo indivíduo) e seu aspecto objetivo (determinação do comportamento pela conjuntura dos dados externos que condicionam o agir). A função do Direito, dentro da lógica da construção de relações sócio-humanas condizentes com o espírito do convívio pacífico e racional, é dispensar elementos que favoreçam a independência ética dos indivíduos e reequilibrem as desarmonias comportamentais decorrentes do entrechoque de arbítrios (KANT).

Também o direito a ter liberdade de decidir eticamente passa por esta questão do equilíbrio entre propensões internas do indivíduo e assédios advindos dos estímulos externos. São os desafios existenciais condições para a tomada de decisão ética, motivo pelo qual as condições existenciais de produção de decisões eticamente engajadas não podem ser desprezadas no momento em que os conflitos e os imperativos de ação começam a fervilhar, demandando uma tomada de posição.

As aflições do humano são a estampa característica da dimensão ético-reflexiva, portanto, de pouca relevância são as tradicionais idéias de uma dimensão ética desencaixada da perspectiva vivencial de indivíduos dimensionados em condições históricas de produção de decisões éticas. Por isso é que se deve perguntar, quando se discute o estado atual da ética, como vai o ser humano? Dados oficiais registram que, do contingente populacional mundial, ½ população vive com menos de 2 dólares/dia, e que 1 bilhão de pessoas vive com 1 dólar/dia. No Brasil, estima-se que 6 milhões de trabalhadores não têm remuneração. Em 27/04/2004, a Folha de São Paulo denunciava que o desemprego atinge 12,8% da população economicamente ativa das seis maiores regiões metropolitanas do Brasil, conforme dados do IBGE, o que significa 2,7 milhões de pessoas sem emprego. Não se trata de uma *sociedade bulímica*, para usar uma expressão de Claude Lévi-Strauss, que após convidar todos ao consumo, os rejeita como dejetos do processo econômico?

O que está acontecendo não é difícil de avaliar. Sem querer dar crédito ao determinismo, a conclusão só pode ser uma: a de que se está caçando o direito de liberdade ética encurralando-o no vácuo da miséria.

Diante do alargamento conceitual da idéia de exclusão — não bastasse as aflições e os prejuízos causados aos afrodescendentes — a velha exclusão social (modo tradicional de não incluir) e a nova exclusão social (modo recente de não incluir) se somam. Na passagem da "velha" à "nova" exclusão social ocorreu uma expansão das populações atingidas e dos contingentes humanos envolvidos em situações limítrofes entre vida e morte, dignidade e indignidade, cidadania e exclusão completa.

Observem-se as definições contidas no Atlas:

> Entende-se neste Atlas a "velha" exclusão social como a forma de marginalização dos frutos do crescimento econômico e da cidadania, expressa pelos baixos níveis de renda e escolaridade, incidindo mais freqüentemente sobre os migrantes, analfabetos, mulheres, famílias numerosas e a população negra (CAMPOS, André de. [et. al.]., *Atlas da exclusão social no Brasil, volume 2: dinâmica e manifestação territorial*. 2003, p. 43).
>
> Entende-se por nova exclusão um fenômeno de ampliação de parcelas significativas da população em situação de vulnerabilidade social, e também as diferentes formas de manifestação da exclusão, abarcando as esferas cultural, econômica e política. Esta nova exclusão atinge segmentos sociais antes relativamente preservados do processo de exclusão social, tais como jovens com elevada escolaridade, pessoas com mais de 40 anos, homens negros e famílias monoparentais.
>
> A nova exclusão, ao revelar-se nas diversas esferas da sociabilidade, produz resultados diferentes ao se sobrepor às velhas formas de manifestação desse fenômeno, deixando-o mais complexo e mais amplo, aumentando ainda mais o desafio do poder público para eliminá-la. O desemprego e a precarização das formas de inserção do cidadão no mercado de trabalho são as fontes "modernas" de geração da exclusão, tendo como subproduto a explosão da violência urbana e a vulnerabilidade juvenil, acentuadas pela maior flexibilidade ocupacional e dos níveis de renda (CAMPOS, André de. [et. al.]., *Atlas da exclusão social no Brasil, volume 2: dinâmica e manifestação territorial*. 2003, p. 49).

Também, percebe-se, a exclusão social não se fixa territorialmente. Ela circula, ela muda, ela flui pelos espaços geográficos nacionais, ela acompanha as más políticas federativas, produzindo consigo e atrás de si um rastro de déficits sociais irreparáveis. A velha e a nova exclusão sociais se intercalam e por vezes se distribuem geograficamente conforme as características econômicas da região ou da parte da Federação, conforme se pode perceber na leitura atenta do trecho a seguir citado:

> Apesar disso, a exclusão social no Brasil permaneceu manifestando-se generalizadamente. De um lado, a velha exclusão continua sendo a marca das regiões geográficas menos desenvolvidas, diante da permanência da baixa escolaridade, da pobreza absoluta no interior das famílias numerosas e da desigualdade nos rendimentos. De outro lado, a nova exclusão vem contaminando rapidamente as regiões mais desenvolvidas, por intermédio do desemprego generalizado e de longa duração, do isolamento juvenil, da pobreza no interior de famílias monoparentais, da ausência de perspectiva para parcela da população com maior escolaridade e da exploração da violência. (CAMPOS, André de. [et. al.]., *Atlas da exclusão social no Brasil, volume 2: dinâmica e manifestação territorial*. 2003, p. 34).

Nesta troca entre nova e velha exclusão, há que se registrar, ainda:

> A nova exclusão social é fruto da velha exclusão não resolvida e destas novas formas de ajustamento interno e externo, que funcionam como mecanismos de proteção e acumulação da riqueza privada.
>
> A escassez de empregos instaurada pelo novo modelo acirra a concorrência entre trabalhadores que, além de enfrentarem o alarmante quadro de desemprego, são tidos, agora, como responsáveis por sua condição. Os trabalhadores são considerados auto-excluídos, no sentido que sua desqualificação é vista, pelos segmentos conservadores, como a única razão para seu insucesso em obter uma colocação no mercado de trabalho (CAMPOS, André de. [et. al.]., *Atlas da exclusão social no Brasil, volume 2: dinâmica e manifestação territorial*. 2003, p. 56).

Enquanto estas condições se reproduzirem, não há que se falar em cidadania, senão para entoar o canto dos oprimidos e hastear a bandeira da luta pela expansão do acesso a direitos fundamentais da pessoa humana (individuais, políticos, civis, sociais, culturais, difusos, coletivos...), requisito essencial para que se alcance a distribuição justa de renda e de capital, o equilíbrio das diferenças sociais gritantes, bem como a instituição de um modelo de vida calcado em concepções ético-cidadãs.

Se uma Constituição é, acima de tudo, documento do povo de um Estado, e é nesta medida que ela não somente retrata os valores assentados como valores-norte, como também se torna a meta axiológica instituída como referência-guia para a atuação das instituições sócio-políticas e jurídicas em operação numa sociedade, seu compromisso é de fato conduzir a distribuição de justiça produzindo caminhos para o desenvolvimento sócio-humano.

Isto significa dizer que uma Constituição representa um documento de fundamental valia para a criação de uma cultura da cidadania. O compromisso primeiro de uma Constituição, neste sentido, é o de permitir que a ética viceje, no convívio social, estruturando condições de justiça distributiva impeditivas da excessiva desigualdade social, fator de forte desarranjo social.

3. A cidadania e o acesso a direitos fundamentais

Se a cidadania significa a possibilidade de participar da possibilidade de fruição dos benefícios e conquistas trazidos por uma Constituição, deve-se considerar, na medida da própria necessidade de superação da concepção moderna de cidadania, que cidadania efetiva reclama uma realidade de alcance de direitos materializados no plano do exercício de diversos aspectos da participação na justiça social, de reais práticas de igualdade, no envolvimento com os processos de construção do espaço político, do direito de ter voz e de ser ouvido, da satisfação de condições necessárias ao desenvolvimento humano, do atendimento a prioridades e exigências de direitos humanos, etc.[1]

Deve-se, portanto, superar a dimensão acrisolada do tradicionalismo que marca a concepção conceitual de cidadania no sentido da superação de suas limitações e deficiências.[2] No lugar da clausura conceitual tradicional, alargando-se a experiência e o sentido histórico-genético que possuía o termo em seu princípio[3], o que se propõe é a expansão do sentido em direção às fronteiras das grandes querências sociais, dos grandes dilemas da política contemporânea, dos grandes desafios histórico-realizativos dos direitos humanos.

Nesta concepção, exercitar cidadania não significa, em momento algum, delegar ao Estado a tarefa de gerenciar políticas públicas, ações estratégicas ou investimentos adequados em justiça social. Isto, sem dúvida, é a condição *sine qua non* para que a política se exerça de modo salutar em prol de uma sociedade. No entanto, na linha de raciocínio que se está desenvolvendo, não se pode considerar a cidadania uma atitude passiva, e muito menos representativa, que se delega a representantes políticos investidos de poder para mandato eletivo que se escolhem por voto periódico. Se isto é ser cidadão, então a definição de cidadania encontra-se um tanto quanto restrita e apegada à tradição. Mais do que isto, esta

---

[1] É neste sentido que a sociologia e as práticas de ciências políticas vêm postulando a ampliação conceitual do termo. Para a visualização de um estudo empírico sobre este perfil de cidadania *vide* Haddad, *Justiça e segurança na periferia de São Paulo:* os centros de integração da cidadania, 2003.

[2] "Daí a segunda dimensão do paradoxo endêmico à idéia de tradição. A tradição só pode entrar na consciência humana introduzida pelo tradicionalismo. Recomendação da escolha a ser feita e implicando, pois, a escolha e a necessidade humana de escolher, o tradicionalismo está portanto organicamente ligado à sociedade autônoma; sua presença, de fato, é prova da autonomia da sociedade em que ocorre. Mas o tradicionalismo é um sintoma da sociedade envergonhada da própria autonomia, que não sente à vontade com isso e sonha em escapar dessa liberdade. Assim como a hipocrisia é um tributo indireto pago à verdade pela mentira, da mesma forma o tradicionalismo é um tributo enviesado, embaraçado e envergonhado pago à autonomia pela heteronomia" (BAUMAN. *Em busca da política*. 2000, p. 143).

[3] O surgimento histórico do termo nega a experiência social das grandes problemáticas que incomodam as práticas políticas hodiernas: "Assim a evolução da cidadania começou na sociedade européia, branca e cristã, sem divisões internas insuperáveis além das contradições de classe, e com poucas minorias raciais, nacionais ou religiosas" (PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania.* 2003, p. 345).

linha de pensamento está ainda eivada por um profundo assistencialismo e por concepções paternalistas de Estado.

O que se pensa é que a questão da cidadania é uma problemática inerente a um povo. É este povo que bem conhece suas carências, deficiências, necessidades, etc. É também este povo que possui as condições para a transformação de sua condição, o que, no entanto, não se consegue sem a organização da sociedade civil, sem a mobilização das comunidades, sem a conscientização dos grupos minoritários, sem a adesão das mentalidades ao projeto social que pode transformar seu quotidiano. Isto se torna ainda mais importante de ser destacado, grifado e impresso na mentalidade de um povo, na medida em que se vive um momento peculiar, um período de transição, em que se instalou nas mentalidades coletivas uma certa decepção com os paradigmas e promessas modernas que gerou apatia e abdicação do compromisso com os ideais sociais básicos de estruturação de nosso meio. Leia-se, a respeito:

> O discurso pós-moderno levanta questões importantes para problemas graves das sociedades "pós-industriais" serve para a crítica do homem parido pela sociedade de massas, massificado, tão bem descrito pelo *Le Monde* quando o equiparado ao novo egoísta: "Pragmatismo, e cinismo. Preocupações a curto prazo. Vida privada e lazer individual. Sem religião. Apolítico, amoral, naturista, narcisista. Na pós-modernidade, o narcisismo coincide com a deserção do indivíduo cidadão que não mais adere aos mitos e ideais de sua sociedade". Daí estar coberto de razão Felix Guatari quando afirma ser a "pós-modernidade" o "paradigma de todas as submissões". (JÚNIOR, Edmundo Lima de Arruda, O Moderno e o Pós-Moderno no Direito: Reflexões Sobre um Neocolonialismo Jurisdicista. In: Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito - Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*, p. 252).

É de acordo com esta concepção, e dentro desta experiência prática e histórica de abertura da concepção de cidadania[4], que o chamado terceiro setor surgiu para se alinhar ao Estado na construção da cidadania e da efetividade de direitos fundamentais:

> Por ora, vamos nos ater a uma definição mais genérica: compreendem o terceiro setor todas as entidades que não fazem parte da máquina estatal, não visam lucro e não se afirmam com discurso ideológico, mas sim sobre questões específicas da organização social. Se o aspecto negativo da definição é claro – sabemos que *não é* terceiro setor -, o lado afirmativo

[4] Esta historicidade se revelou no Brasil a partir da década de 80: "Na passagem dos anos 80 à década seguinte, surgiu, no Brasil, um tipo de organização inexistente até então: entidades voltadas para questões de interesse público, capazes de formular projetos, monitorar sua execução e prestar contas de sua finanças: as organizações não-governamentais. No Brasil, as ONGs nasceram calcadas no modelo norte-americano e dentro de circuitos de cooperação global.

Enquanto muitos movimentos sociais das décadas de 1970 e 1980 não dispunham de apoio financeiro, as ONGs dos anos 90 vão encontrar na cooperação internacional o veiculo adequado para financiar o apoio à luta pela cidadania. Relação que os organismos internacionais não podiam estabelecer com os movimentos sociais, que não tinham enfoque empresarial. Como observa Rubens César Fernandes" (PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania.* 2003, p. 570).

> deve ser particularizado. Ou seja, uma vez que o terceiro setor engloba um sem números de entidades com origens e finalidades diversas, a compreensão só acontece no âmbito de cada categoria (PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi, *História da cidadania.* 2003, p. 565).

A narrativa da eclosão de uma nova categoria para o pensamento político, além de Estado e sociedade civil, além de povo e soberano, bem como a discussão sobre a efervescência causada por estes novos atores no cenário de composição de interesses públicos, é questão que se transformou em temário fundamental da reflexão sociológica dos últimos anos, a partir das próprias experiências das décadas de 70, 80 e 90, num paulatino processo de agigantamento e aperfeiçoamento das estruturas que dão suporte e estruturação aos grupos organizados.[5] Assim é que o grande agente do processo de construção e reconstrução da cidadania passa a ser o agente coletivo de direito, na concepção de José Geraldo de Souza Júnior[6].

Ante a falta, se instala uma nova ordem, e uma nova concepção de cidadania precisa se modular para restabelecer certa coerência na administração dos conflitos, onde a participação direta nos processos flexíveis de articulação de decisões políticas seja possível.[7] Diante da falência, e mesmo da ineficiência, do Estado no gerenciamento e na distribuição de bens

---

[5] "O registro feito pela literatura sociológica mostra que o tema dos movimentos sociais é recente. A rigor, datam de 1977 e 1978 os primeiros estudos, atraídos pelo ineditismo de práticas sociais populares, numa conjuntura de despolitização repressiva da sociedade civil brasileira, submetida a uma estratégia autoritária de articulação dos interesses capitalista de acumulação" (JÚNIOR, José Geraldo de Souza. Movimentos Sociais - Emergência de Novos Sujeitos: O Sujeito Coletivo de Direito. In: Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito - Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*, p. 255.

[6] "Ora, a análise sociológica pôde precisar que a emergência do sujeito coletivo opera num processo pelo qual a carência social é percebida como negação de um direito que provoca uma luta para conquistá-lo. De acordo com Eder Sader, 'a consciência de seus direitos consiste exatamente em encarar as privações da vida privada como injustiças no lugar de repetições naturais do cotidiano. E justamente a revolução de expectativas produzidas esteve na busca de uma valorização da dignidade, não mais no estrito cumprimento de seus papéis tradicionais, mas sim na participação coletiva numa luta contra o que consideraram as injustiças de que eram vítimas. E, ao valorizarem a sua participação na luta por seus direitos, constituíram um movimento social contraposto ao clientelismo característico das relações tradicionais entre os agentes políticos e as camadas subalternas'." (JÚNIOR, José Geraldo de Souza. Movimentos Sociais - Emergência de Novos Sujeitos: O Sujeito Coletivo de Direito. In: Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito - Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*, p. 259).

[7] A experiência sociológica de Boaventura de Souza Santos, a respeito de Pasárgada, nesta dimensão, parece ser um importante marco teórico sobre este dilema: "Este texto faz parte de um estudo sociólogo sobre as estrutura jurídicas internas de uma favela do Rio de Janeiro, a que dou o nome fictício de Pasárgada[7]. Este estudo tem por objetivo analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista 'à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas. Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normalmente pode ter uma fundamentação econômica, rácica, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, um período de transformação revolucionária; ou pode ainda resultar, como no caso de Pasárgada, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social – neste caso, a habitação". (SANTOS, Boaventura de Souza. Notas sobre a História Jurídica-Social de Pasárgada. In: Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito - Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*, p. 87).

fundamentais da vida organizada em sociedade, as alternativas aos modos tradicionais de se conceberem práticas jurídicas e práticas políticas se instalam para suprir carências.[8]

4. Princípios éticos constantes da Constituição Federal

Neste sentido, entendendo-se como útil a pesquisa extensiva do texto constitucional, deve-se dizer que, na medida em que o texto normativo é uma chave para a construção de comportamentos humano-sociais, para o direcionamento de condutas, para a elaboração de políticas públicas, enfim, que se trata de chave-de-conduta para a arquitetônica de uma sociedade, é que se pretende destacar deste texto o conjunto de princípios éticos instituídos pelo legislador originário, conferindo um tratamento sucinto e adequado às temáticas suscitadas. Então, podem-se detectar as seguintes preocupações:

1. uma ética da dignidade humana, do modo mais lato que se puder compreender a expressão, tendo em vista o seu amplo alcance, a sua ampla aplicabilidade e sua repercussão em todos os setores do próprio texto constitucional e de todas as ciências jurídicas[9];

2. uma ética da igualdade (art. 5º, inc. I);

3. uma ética da não-invasividade à personalidade humana (art. 5º., incs. V, X e XII), que se expressa pela proteção contra o dano à moralidade, a repressão ao abuso invasivo dos caracteres, da intimidade, da personalidade humana, com a proteção à honra, à imagem e à vida privada;

4. uma ética do não-abuso de poder, da não-violência, da preservação de direitos humanos consagrados internacionalmente, inclusive aos criminosos e aos presos (art. 5º., incs. III, XXXIX, XLII, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI);

5. uma nova ética das relações de trabalho, fundada na valorização do homem como pessoa humana engajada em atividades produtivas, facultando-se a todos a livre escolha de

---

[8] "Malgrado a existência de um denominador comum aos movimentos alternativos latino-americanos, isto é, a exclusão das camadas populares de qualquer processo de decisão, seja ele político, econômico ou social, o termo permanece polissêmico em razão das diferentes estratégias implementadas com o objetivo de uma transformação social e dos diversos projetos propostos por cada tendência política: 1. o uso alternativo do direito; 2. a prática alternativa (ou exercício alternativo) do direito; 3. jurisdicicidade alternativa; 4. alternativas à justiça." (JUNQUEIRA, Eliane Botelho; CAPELLER, Wanda. Alternativo (direito; justiça): Algumas Experiências na América Latina. In: Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *Sociologia e Direito - Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*, p. 162).

[9] "No Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, são inúmeras as referências a parâmetros morais, bem como a extensão de remédios à sua tutela: a vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante; a indenização por dano moral, inclusive em violação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem; a proibição da associação para fins ilícitos; o direito de petição aos Poderes Públicos extensivo aos casos de abuso de poder, o tratamento diferenciado para os crimes hediondos (...)" (NETO, Moreira, FIGUEIREDO, Diogo de. Ética na Administração Pública; moralidade administrativa: do conceito à efetivação. In*:* Ives Gandra da Silva Martins (coord.), *Ética no Direito e na Economia,* 1999, p.130).

profissão, salvo qualificações mínimas exigidas por lei, como garantia técnica e social de higidez profissional, enfocando-se, sobretudo, as necessidades familiares e alimentares de que se revestem os institutos de direitos e deveres sociais ligados ao trabalho (arts. 6º. e 7º.);

6. uma ética da liberdade intelectual, com vistas à formação de consciências ideológicas, científicas, literárias e artísticas livres de quaisquer embaraços ou vínculos ou impedimentos, tendo-se em vista a necessidade de pluralismo na formação do pensamento e do diálogo sociais, com especial alento para a formação de ideologias contrárias às idéias preponderantes, valorizando, inclusive economicamente, a proteção do autor e do criador por meio de instrumento previstos em lei (art. 5º., incs. IV, VIII, IX, XXVII);

7. uma ética da tolerância, seja religiosa, seja racial, com vistas à construção de valores igualitários, não podendo um cidadão oprimir o outro, e muito menos o Estado incorporar qualquer credo como instituição oficial do país, vedando as manifestações, culto e crença em qualquer de seus sentidos (art. 5º., incs. VI, XLI);

8. uma ética universalista, tendo-se em vista a igualdade de brasileiros e estrangeiros, com vistas à eliminação de qualquer ética xenófoba, tendo em vista a própria formação pluralista e étnica do povo brasileiro, a própria tradição de miscigenação de raças que alberga o solo brasileiro, entendendo-se salutar a convivência harmônica e interativa de pessoas de diversas origens, sob a proteção da Lei Maior brasileira (art. 5º., caput);

9. uma ética administrativa, com acentuado tônus para a moral administrativa (art. 37, *caput*), com vistas à digna e proba atuação dos agentes públicos em atividades essenciais desenvolvidas pelo Estado, com vistas ao desenvolvimento de uma cultura do respeito ao erário público e às necessidades sociais, com vistas à formação de uma consciência generalizada da solidez institucional dos órgãos do Estado (incisos, art. 37);

10. uma ética ambiental e preservacionista, que reconhece o potencial genético do país, que visa proteger e desenvolver os recurso naturais a partir das próprias forças e meios nacionais, de modo a se poder valorizar o que o meio ambiente está apto a oferecer, sem degradação e desgaste excessivos, evitando-se o sério comprometimento dos recursos escassos e limitados da natureza (hídricos, minerais, vegetais, biológicos…) para as futuras gerações e como forma de garantia da auto-suficiência nacional (arts. 225, incisos e parágrafos);

11. uma ética familiar, com vistas ao fortalecimento do núcleo elementar de formação de toda sociedade como forma única de manutenção e construção de uma sociedade justa, solidária e integrada, a começar pela educação e pela solidez dos valores repartidos no âmbito

familiar, relevando-se, sobretudo, não a formalidade do casamento como meio de acesso à família reconhecida, mas promovendo-se legalmente integração da união estável ao conjunto das intenções de formação de núcleos familiares na sociedade (art. 226, incisos e parágrafos);

12. uma ética voltada para a integração da criança e do jovem em meio aos anseios sociais, por meio da integral proteção legal de suas necessidades, por meio do provimento de suas carências, com a transferência à família das responsabilidades sociais de construção da ambiência comunitária, vedada a discriminação e o tratamento desigual aos filhos havidos fora do casamento, com ativo compromisso do Estado no estímulo e na proteção da criança contra o abuso, a violência familiar e o trabalho precoce (arts. 227, 228 e 229);

13. uma ética de apoio e sustentação ao idoso como dever da família e do Estado, no sentido de valorização da longevidade e de dignificação da vida da pessoa humana durante todo o tempo de sua duração, seja ela produtiva ou não, do ponto de vista do trabalho (art. 230);

14. uma ética da não-discriminação e da valorização de outras raças e culturas, com vistas à abolição da visões hegemônicas e civilizadoras instituídas por tradição no território brasileiro, garantindo-se aos povos indígenas tratamento digno e proteção específica contra a exploração, contra a deterioração de costumes, contra a invasão das terras e contra a destruição do meio ambiente ao qual pertencem e do qual necessitam para a sobrevivência (arts. 231 e 232);

15. uma ética científica, com vistas à formação de uma consciência das prioridades de conhecimento e de aplicação tecnológica do país, bem como com vistas à implantação de programas de auxílio às atividades de pesquisa em todos os setores do conhecimento humano, como forma de garantia o crescimento intelectual e a formação de pesquisas documentadas em torno das necessidades regionais e culturais brasileiras (art. 218);

16. uma ética da comunicação social, com vistas à criação de órgãos controlados pelo Poder Público, vedada a formação de monopólios ou oligopólios de comunicação, de difusão de cultura, de dispersão de informações e de veiculação de notícias e dados, relevando-se o fato de que os meios de comunicação, salvo algumas restrições éticas e jurídicas, devem possuir total liberdade de atuação para que se possa cogitar da implantação do ideário democrático em solo nacional (art. 220 e 221);

17. uma ética da ordem econômica e do equilíbrio das relações de consumo, com vistas ao desenvolvimento do país, à estruturação de setores primário, secundário e terciário estáveis (art. 192, arts. 170, *caput*, até o art. 181).

5. Análise da expressão "dignidade da pessoa humana"

Se o texto jurídico é o ponto de partida da interpretação jurídica, é sempre a partir do texto (e não da intenção do legislador) que o intérprete jurídico inicia o seu percurso em direção da busca do sentido jurídico.[10] O que há, então, é que o *locus* da interpretação é o texto, e isto na medida em que o texto é um imperativo na circulação dos fenômenos jurídicos.[11] Texto é mais que texto escrito e menos que referente discursivo; há texto onde há uma certa complexidade sígnica, certa conjunção de signos que se propõem a significar para além daquilo que individualmente significam.[12]

É assim que qualquer expressão constitucional ("dignidade da pessoa humana") é já um texto de uma comunidade de intérpretes, devendo-se destacar que a interpretação não desvela um sentido oculto dos termos jurídicos (como se existisse um "segredo" do legislador escondido na pequena "Caixa de Pandora" do texto jurídico), mas cria, a partir de determinadas condições, o sentido pragmático possível a dar corpo a uma determinada prática social, dentro de objetivos socialmente relevantes. O texto é, portanto, ponto de partida para que o *sujeito-da-interpretação* dele se valha para acessar determinada categoria de sentido.

Neste sentido, interpretar não somente é ato atributivo de vida dentro da dinâmica de construção do Direito, como também interpretar pressupõe uma certa atitude metodológica perante aquilo que se chama de Direito e perante aquilo que se identifica como sendo uma Constituição. A questão do olhar é, portanto, determinante da forma como se interpreta uma norma jurídica dentro do sistema, especialmente quando esta norma tem posição de hierarquia e supremacia, se destacada das demais pela sua só presença dentro do texto constitucional.

[10] A opção hermenêutica ora encetada congrega elementos de uma hermenêutica textual (Ricoeur) com uma semiótica pragmática (JR, FERRAZ; RASTIER, F.). A resultante é uma pragmática textual, que haverá de se construir paulatinamente nesta dissertação. Há que se ressaltar com Umberto Eco que: "Afirma-se, então (pensemos com inflexões diferentes, na linha que une o último Barthes, o último Derrida, Kristeva), que a significação passa só através dos textos, que os textos são o lugar onde o sentido se produz e produz (prática significante) e que, neste tecido textual, se podem deixar aflorar de novo os signos do dicionário, enquanto equivalências codificadas, desde que haja o enrijecimento e a morte do sentido" (ECO. *Semiótica e filosofia da linguagem,* 1991, p. 31). E, ainda mais, com a mesma opinião, porém com uma posição lingüística acerca dos fenômenos da interpretação e do texto, acompanhe-se Ross: "*Toda interpretación del derecho legislado comienza com un texto, esto es, una fórmula lingüística escrita*" (*Sobre el derecho y la justicia,* 3ª edição, 1974, p. 108). A respeito da relação hermenêutica/ semiótica, consulte-se Ricoeur, *Entre herméneutique et semiotique, in* Nouveaux Actes Sémiotiques, 1990, ps. 03/ 19.

[11] Sobre o texto jurídico como objeto empírico de partida da análise semio-jurídica, consulte-se Landowski, *Statut et pratiques du texte juridique, in* Lire le droit: langue, texte, cognition, 1992, ps. 441/ 443.

[12] Tendo em vista esta noção de complexidade que está a rechear a idéia de texto, pode-se dizer do texto que se trata de um composto, a um só tempo: semântico (sentido sígnico), sintático (interação sígnica), pragmático (uso sígnico), estético (apresentação sígnica).

Retomando um antigo adágio hermenêutico, pode-se dizer que não há expressões vãs dentro de uma Constituição (ou o seria a expressão "dignidade da pessoa humana"?). Se isto é verdade, então a tarefa de discussão do sentido da expressão "dignidade da pessoa humana" deve revelar uma preocupação sobre os termos em que se manifesta a Constituição. Assim, a pesquisa hermenêutica demanda certa atitude hermenêutica, cuja missão não deixa de ser: 1. revelar a lógica — ou fio condutor — do texto constitucional, na medida em que todo texto constitucional faz opções ideológicas e é marcado por valores que são eleitos como valores-fim; 2. detectar quais são os princípios que organizam a estrutura do pensar dogmático-constitucional; 3. operacionalizar a hermenêutica para que sirva de instrumento para que a Constituição Federal possa alcançar seus fins sociais.

E quando se parte para estudar as táticas tradicionais da hermenêutica jurídica, esbarra-se desde logo naquilo que deve ser combatido nas vigas envelhecidas da hermenêutica jurídica tradicional, para que se possa afirmar aquilo que se pretende defender como premissa da avaliação da citada expressão, a partir de uma concepção centrada em uma nova hermenêutica:[13] no lugar do privilégio da interpretação judicial, do intérprete autêntico e exclusivo (kelseniano) porque detentor do *poder-de-decisão*, traço fundamental de uma sociedade fechada, a interpretação da sociedade aberta;[14] no lugar da interpretação como manifestação de poder do Estado acima da sociedade, sob a influência da teoria democrática, há que se falar na construção de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*);[15] no lugar da supremacia do sentido do legislador, a prevalência das leituras que se encontra nas versões dos intérpretes e usuários do sistema normativo; no lugar do jusprivatismo, centrado sobre a noção de propriedade e exclusivismo de uso, a apresentação do pluralismo político e a garantia da diversidade; no lugar da interpretação autêntica (kelseniana), a apresentação da interpretação dos agentes sociais como diálogo permanente da própria sociedade sobre si mesma; no lugar da função inativa da cidadania popular pelo voto, a ampliação da competência da cidadania para projetar-se sobre o solo hermenêutico, vinculando sua opinião ao processo de crescimento da

[13] Cf. CALLEJÓN, Maria Luísa Balaguer. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. 1997.

[14] "A teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma "sociedade fechada". Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados" (HÄBERLE. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.* 2002, p. 12).

[15] "Nesse sentido, permite-se colocar a questão sobre os participantes do processo da interpretação: de uma sociedade fechada dos interpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta (*von der geschlossenen Gesellschaft der Verfassungsintepreten zur Verfassungsinterpretation durch und fur die offene Gesellschaft*)." (HÄBERLE. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.* 2002, p. 12-13).

concepção de Constituição que se tem e que se quer;[16] no lugar da função cognitiva da jurisdição, que estagna a prática judicial, a função criativa da jurisdição para a recriação permanente do sistema jurídico; no lugar da interpretação civilista, centrada no Código, a apresentação de uma visão do Direito desenvolvida a partir da interpretação constitucionalista centrada na Carta Fundamental; no lugar da visão da interpretação como alcance da verdade (*in claris cessat interpretatio*), a discussão sobre a interpretação a partir de jogos lingüísticos e contextos sociais; no lugar do método técnico-dedutivista de acesso ao sentido das normas, o desenvolvimento de uma metodologia tópico-problemática de discussão e produção de justiça concreta.

Abstrair a circunstancialidade da produção de um texto é, sem dúvida, a causa de sérios equívocos em sede de interpretação. Daí a necessidade de, ao visitar o sentido da expressão "dignidade da pessoa humana" ter-se que recorrer a uma avaliação de seus diversos aspectos, desde os histórico-filosóficos até os relacionados à sua topografia no texto constitucional. É desta tarefa que se reveste a perspectiva de trabalho ora encetada.

5.1. Sentido histórico-filosófico

Numa análise histórico-filosófica[17], a idéia de "dignidade da pessoa humana" é a convergência de diversas doutrinas e concepções de mundo que vêm sendo construídas desde longa data na cultura ocidental. A noção não está ausente do pensamento grego, pois se manifesta na concepção cosmológica de responsabilidade ética dos estóicos e ganha profundo alento com o desenvolvimento do pensamento cristão, especialmente considerada a cultura da igualdade de todos perante a criação.

Mas são os modernos que darão uma configuração mais precisa para o tema. A questão da dignidade da pessoa humana é declarada presente nos debates modernos com a *Oratio de Hominis Dignitate,* do século XV (1486), de autoria de Giovanni Pico Della Mirandolla (*Disurso sobre a dignidade do homem,* 2001, p. 49), quando se percebe a necessidade de unir a visão do

[16] " 'Povo' não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania no sentido do art. 33 da Lei Fundamental (NT 8). Dessa forma, os Direitos Fundamentais são parte da base de legitimação democrática para a interpretação aberta tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes (*Beteiligtenkreis*). Na democracia liberal, o cidadão é interprete da Constituição!" (HÄBERLE. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.* 2002, p. 37).

[17] Cf. COMPARATO. *A firmação histórica dos direitos humanos.* p. 44.

antropocentrismo ascendente com a visão da autonomia do ser humano a partir de sua natureza:

> Li nos escritos dos Árabes, venerandos padres, que, interrogado Abdala Sarraceno sobre qual fosse a seus olhos o espetáculo mais maravilhoso neste cenário do mundo, tinha respondido que nada via de mais admirável do que o homem. Com esta sentença concorda aquela famosa de Hermes: 'Grande milagre, ó Asclépio, é o homem (*Legi, Patres colendissimi, in Arabum monumentis, interrogatum Abdalam Sarracenum, quid in hac quasi mundana ascaena admirandum maxime spectaretur, nihil spectari homine admirabilius repondisse. Cui sententiae illud Mercurii aadstipulatur: magnum, o Asclepi, miraculum est homo*).

Entre os modernos, será Kant quem haverá de aprofundar esta discussão, discutindo-a a partir da idéia de igualdade, colocando-a no centro da discussão a respeito da natureza humana racional. Em seu pensamento, portanto, a dignidade (*würde*) decorre da natureza humana racional, na medida que significa dominação e capacidade de auto-imputação de regras de comportamento.[18] De fato, a dignidade tem a ver com esta capacidade de ser autônomo, na medida em que age a razão legisladora e moral. Se há o mundo dos fins absolutos (esfera do incondicional, do não relativizável, do inapreciável), em contraposição ao mundo dos fins relativos (esfera do preço, da troca, do útil, do variável), a definição humana decorre de sua condição invariável e inavaliável, na medida em que ninguém vale mais que ninguém, ninguém pode ser avaliado mais que ninguém, ao contrário das coisas *in comercio.* O uso da lei moral é um uso da razão legisladora a favor da *humanidade-como-fim*, ou seja, contrária a que o homem seja tornado instrumento ou meio para a realização de fins pessoais ou egoísticos (imperativo categórico). Na expressão de seu imperativo: "Agora eu afirmo: o homem, e em geral todo ser racional, *existe* como *fim em si mesmo, não só como meio* para qualquer uso desta ou daquela vontade" (KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes.* Trad., p. 78).

Kant é o portal do iluminismo, o ponto de apoio e de partida para a maior parte dos pensadores modernos (Hegel, Schelling...), e, portanto, referencial teórico da modernidade. Neste sentido, a noção de dignidade constante de seu pensamento adentra definitivamente o universo das discussões filosóficas modernas e, por esta via, acaba se encontrando dentro da perspectiva dos valores basilares de afirmação da própria modernidade jurídica. O direito será afetado por esta concepção de dignidade assim como será afetado pela idéia de um projeto cosmopolita de paz perpétua.

[18] Cf. CANTO-SPERDER(orgs.). *Dicionário de ética e filosofia moral.* verbete dignidade.

O tema da "dignidade da pessoa humana", portanto, vem mais bem explicitado a partir da modernidade, e é como tal que se entrega à história contemporânea, para ser tornado um princípio fulcral da cultura dos direitos. No entanto, o fosso da indignidade, ou seja, o conhecimento da máxima capacidade humana de destruição da dignidade (utilizando-se de todos os artifícios da razão, como tortura, tecnologia, ciência, urbanismo, higienismo social, etc.), com auxílio da própria razão, só surgiria com a experiência da Segunda Guerra Mundial, marco histórico-existencial de um giro de concepções que haveria de re-orientar as políticas internacionais (a partir da noção de DIDH, fundada no pós-guerra com o Tribunal de Nuremberg, a formação da ONU e a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos), bem como as próprias concepções filosóficas de mundo. É isto que faz com que a noção de dignidade pareça responder, num momento pós-moderno de reflexões, ao anúncio de uma identidade, ou de um termo comum, entre as diversas ideologias e linhas de pensamento contemporâneas.

Não se trata, portanto, de um tema criado na pós-modernidade (a partir da desilusão com a razão, no pós-guerra), trata-se de uma discussão filosófica bem torneada com a modernidade, no entanto, tornada objeto de aflição internacional, de comoção mundial e de direito positivo internacional somente no século XX, no pós-guerra, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, onde se lê: 1º. Considerando da Declaração de 1948: "Considerando que o reconhecimento da *dignidade inerente* a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"; e: art. 1º. "Todas as pessoas nascem livres e iguais em *dignidade* e direitos". Para que a expressão adentrasse a legislação positiva, foram necessários diversos estorvos e diversos sacrifícios a definirem as condições para sua inscrição em meio à cultura afirmativa dos direitos humanos.[19] Desde então, torna-se critério de parametrização do sentido do próprio Direito.

5.2. Sentido topográfico da expressão no direito positivo brasileiro

Sua entrada na cultura do direito nacional se dá a partir do texto da Constituição Federal de 1988, num período de redemocratização e, portanto, de crescente afinização da cultura do direito nacional à cultura do direito internacional dos direitos humanos (DIDH) que vem se desenvolvendo desde a sua fundação com a Declaração de 1948 como reação às atrocidades

[19] Cf. COMPARATO, *A firmação histórica dos direitos humanos.* p. 44.

do período nazista e aos demais efeitos da Segunda Guerra Mundial, que provocou a morte de milhões de seres humanos.

Desde então, a idéia de "dignidade da pessoa humana" passou a ser critério para a determinação e avaliação da legitimidade da política, da justiça do direito, das decisões de relevância para a humanidade. Em seu nome tornou-se possível quebrar séculos de vigência do conceito westfaliano de soberania, para que fosse possível a relativização da idéia de soberania em nome da proteção de indivíduos perseguidos pela opressão do poder. É claro que, imediatamente, se tratava do efeito de uma humanidade fatigada dos desvarios provocados pela grande confrontação mundial, que, em reação, insculpiu este valor no centro da arquitetura dos sistemas jurídicos contemporâneos. Torna-se, desde então, consenso para o senso comum, para a ciência, para a religião, para a filosofia, adentrando ao texto das Declarações internacionais (como o "Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais", em seu 2º. considerando: "Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana" e o "Pacto de São José da Costa Rica", de 1969, em seu art. 11, parágrafo 1º.: "Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade"), das Constituições hodiernas e das Legislações nacionais.[20]

Na Constituição Federal de 1988 aparecerá explicitamente, no art. 1º., inciso III,"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana", e nos artigos 230, "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida", 226, "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou

[20] Podem-se enunciar as demais normas de caráter internacional que abrigam o princípio: "A) A nível continental: Convención (Europea) de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades individuales (Roma,4 de noviembre de 1951); Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961); Convención Americana de Derechos Humano (22 de noviembre de 1969); Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (1982); Declaración Americana de los Derechos y de Deberes del Hombre (Bogotá, 1948); Declaración Islámica Universal de los Derechos del Hombre (París,1982); B) Convenciones internacionales: Convención para la prevención y la sanción del genocidio (1948); Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1953); Convención complementaria sobre abolición de la esclavitud, tráfico de esclavos y prácticas similares a la esclavitud (1956); Convención relativa e la eliminación de toda forma de discriminación racial (1965); Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960); Convención no. 87 de la OIT relativa a la libertad de asociación y a la protección del derecho de organización sindical (1951); Convención no. 105 de la OIT relativa de la abolición del trabajo forzoso (1957); Convención no. 111 de la OIT relativa a la no discriminación en materia de empleo y ocupación (1958)" (PASCUAL. *Ética de los Derechos Humanos*. 2000, p. 57).

privadas", e art. 227, "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", e na legislação infraconstitucional se plasmará de modo explícito também no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 15, "A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis".

Deve-se entender, portanto, que a Constituição Federal de 1988 possui um grande potencial transformador da sociedade brasileira. A Constituição erigiu valores-guia eleitos para a arquitetura do sistema jurídico, entre os quais se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no art. 1º., inciso III. É neste sentido que se deve projetar como um texto de formação fundamental da cultura dos direitos humanos dentro de uma sociedade pluralista. Sua defesa é, a um só tempo, a defesa das próprias condições de construção de uma sociedade que é capaz de pactuar valores comuns e construí-los dentro de um sistema razoável de medidas e parâmetros para a arquitetura do convívio social.

A tradição constitucional costuma neutralizar o potencial transformador destas regras ao descrever-lhe como "normas de eficácia programática", ou simplesmente traduzidas no uso corrente da linguagem jurídica como "normas programáticas". O perigo deste tipo de concepção é o de anestesiar a perspectiva de sentido introduzida pela Constituição, tornando grande parte de suas normas inócuas, porque não imediatamente utilizáveis, para toda uma comunidade de intérpretes e fruidores das conquistas constitucionais introduzidas pela inovação de 1988.

Ainda que se considere que a norma que identifica no princípio da "dignidade da pessoa humana" uma regra fundamental do funcionamento da República Federativa do Brasil seja diferente de outras normas e regras constitucionais, o simples deferimento do sentido do princípio para um futuro longínquo aniquila por completo a possibilidade de se exigir dos intérpretes autênticos do sistema jurídico nacional a sua aplicação. Daí a necessidade de se fazer uma distinção: politicamente, tem função de programa, por isso seu sentido é inexaurível — enquanto for vigente a Constituição, estar-se-á a buscar conferir dignidade às pessoas pela atuação do Estado; juridicamente, o art. 1º., inciso III da CF88 não carece de mais nada para ser tornado norma de pleno valor para o texto constitucional. Como esta norma não limita um direito e muito confere ao sistema uma enunciação vinculativa da fruição de nenhum direito,

tem função estritamente diretivo-principiológica para o texto constitucional, de modo que não pode ser interpretada como uma norma que apresenta um direito ou um dever.

Portanto, enquanto norma que enuncia apenas um princípio, como valor-guia para o sistema, é norma de plena eficácia, porque inscrita no texto constitucional e não carecedora de nenhuma outra que lhe confira sentido mais preciso. Nenhum princípio poderá ser restringido ou muito menos definido por legislação infraconstitucional, porque não é tarefa do legislador limitar princípios ou muito menos definir o sentido de normas.

Assim, a norma constitucional contida no art. 1º., inciso III, é norma constitucional e possui sentido pleno, vinculativo, portanto, da interpretação constitucional. Intérpretes constitucionais devem ter nesta norma uma regra-matriz de leitura da lógica comum a toda a Constituição Federal de 1988, por isso estão vinculados a esta regra como valor-fonte, na expressão de Miguel Reale, para a dicção de todos os direitos.

Esta norma pode, portanto, não ser vinculativa da produção político-material de seus efeitos concretos imediatos (porque as metas políticas são sempre inexauríveis, em busca programática de desenvolvimento de uma sociedade), mas é norma inafastável da lógica constitucional, arcabouço axiológico para a garantia da homogeneidade do texto constitucional, cujos capítulos se desdobram a partir da lógica fundacional do art. 1º como um todo, em especial do inciso III. Sua importância se deve, portanto, à inversão produzida pela Constituição de 1988 ao enunciar os direitos fundamentais antes das atribuições do Estado e ao apresentar seus princípios fundamentais antes de tudo; o princípio da "dignidade da pessoa humana" vem topograficamente localizado na abertura do texto constitucional, e isto não deve ser, em hipótese alguma, ignorado do ponto de vista de uma hermenêutica constitucional (como se as normas da "Ordem Econômica" ou da "Ordem Tributária" valessem independentemente da validade dos princípios que inauguram o texto constitucional).

É, portanto, norma semanticamente vinculativa da decisão judicial, das ações administrativas de Estado, a ser lida e interpretada ao lado das demais previsões constitucionais e infraconstitucionais que lhe dão a feição mais específica para a discussão de cada matéria. Lê-se este princípio ao lado da norma de Direito Positivo que se quer aplicar ao caso concreto, e é do balanço e do equilíbrio do princípio com a norma positiva que surge a conjugação suficiente para a avaliação do caso concreto. A não-instrumentalização humana (ética de meios) é o que guia a ordem constitucional, e enquanto a ordem constitucional der abrigo ao arbítrio, ao abuso, à dominação, à barbárie, decisões deverão enfrentar o embate do

preceito da "dignidade da pessoa humana" com os demais preceitos que lhe fazem obstáculo para o cumprimento desta meta.

5.3. Significação e vagueza da expressão: contraposição de duas visões

A expressão é claramente uma destas elocuções abertas, aporéticas, que remetem a uma experiência de fundo problemático, e, com isto, a uma dimensão porosa da linguagem jurídica, que, a princípio, deve conferir "certeza", "segurança" e "objetividade". Então, deparar-se com a abertura de uma expressão que exara um princípio como este parece representar uma "ameaça" à coesão e à precisão do Direito! Daí espantar-se a expressão pela sua inutilidade como se espanta o indefinível para dentro do fosso das experiências "não-registradas" pelo conhecimento científico.

Ora, nem tudo aquilo que se refere a experiências fundamentais dos seres humanos, apesar de reconhecidamente serem consideradas fundamentais, remete necessariamente a definições precisas. Por exemplo, o termo "justiça" continua sendo um termo vago, mas nem por isso dispensável do vocabulário da reflexão jusfilosófica (ainda que sejam múltiplas as correntes a lhe definirem o sentido), e muito menos descartável da conjunção das relações sociais (ainda que as reivindicações por justiça sejam as mais variáveis possíveis).

Ainda que para os céticos a vagueza da expressão "dignidade da pessoa humana" represente um desafio insuportável para a razão, somente superável pela sua ignorância, redundando daí a inoperacionalidade da noção (pela dificuldade de conceituação), por se tratar de um conceito aberto, plurívoco, deve-se superar esta sensação de "beco", de "encruzilhada" sem direção, por uma outra. De fato, deve-se, contrariamente, entender que a "dignidade da pessoa humana" é, antes de tudo, uma expressão que serve como: 1. fundamento do Direito e do próprio Estado; 2. norte das ações governamentais; 3. *télos* das políticas sociais; 4. princípio hermenêutico, especialmente em função de sua topografia textual, para todos os direitos humanos e demais direitos do texto constitucional (justiça social; política legislativa; moralidade administrativa; política econômica e tributária; políticas penitenciárias; etc.); 5. diretriz para a legislação infraconstitucional; 6. base para a aplicação judicial dos direitos; 7. ponto de partida para a leitura do ordenamento jurídico; 8. Foco de dispersão com o qual se deve construir a proteção da pessoa humana; 9. núcleo de sentido das práticas jurídicas; 10. fundamento para a criação de instrumentos de proteção da pessoa humana.

Trata-se de uma espécie de resumo das ambições constitucionais, suma ideológica, ou matriz principiológica que cumpre a "pretensão de correção do direito", na dicção de Alexy. Esta complexa expressão, semanticamente carregada de diversas implicações, contém em si o resumo, a suma ideológica, a matriz principiológica de todos os capítulos, seja do texto constitucional, seja de toda e qualquer proposta contida no ordenamento jurídico.[21] É ela a meta social de qualquer ordenamento que vise alcançar e fornecer, por meio de estruturas jurídico-político-sociais, a plena satisfação de necessidades físicas, morais, psíquicas e espirituais da pessoa humana. No entanto, a "dignidade humana" atendida significa não propriamente a satisfação de querências individuais (ou idiossincrasias), mas de um *minimum* exigível socialmente, capaz, por seus recursos, meios e técnicas, de alcançar justiça social.

Nesta linha, o que se externa é uma preocupação com a transformação de discursos em ações, de letra de lei em políticas públicas, de normas programáticas em programas de transformação da sociedade, desde as suas mais intrínsecas limitações, no sentido da afirmação prática e da realização da abrangência da expressão dignidade da pessoa humana, normalmente tida como mero expediente retórico do legislador constitucional.[22] Ainda assim, vale dizer que apesar da vagueza da expressão, ela deve servir como norte das ações governamentais e das ações sociais, no sentido da plenificação da pessoa humana no convívio social. A expressão "dignidade da pessoa humana" [23], portanto, deixa de representar mero conceito aberto da Constituição e ganha um sentido como *télos* das políticas sociais, limite mesmo que permita diferir o justo do injusto, o aceitável do inaceitável, o legítimo do ilegítimo. Registra-se, com isto, que sua importância se deve ao fato de se encontrar

---

[21] Para que se possa aquilatar a abrangência do sentido da expressão, deve-se afirmar que a dignidade da pessoa humana pode alcançar diversas perspectivas: um homicídio é um atentado à dignidade humana; a miséria é um atentado à dignidade humana; a marginalidade é um atentado à dignidade humana; a dependência físico-psíquica é um atentado à dignidade humana; a violência doméstica é um atentado à dignidade humana; a violência urbana é um atentado à dignidade humana; a discriminação é um atentado à dignidade humana; a corrupção estatal é um atentado à dignidade humana; o desvio de finalidade nas atividades públicas é um atentado à dignidade humana; as hipóteses geradoras de danos morais são um atentado à dignidade humana; a violação de imagem é um atentado à dignidade humana, etc.

[22] "O teor do discurso constitucional, ao deixar ambíguo, vago, ou mesmo apagado e esquecido o conteúdo significativo da 'dignidade da pessoa humana', pretende conferir exatamente, pela sua própria índole, de uma cruel e proposital espécie de desconsideração ao citado valor, permitindo assim, com isto, não cumprir o seu compromisso com tal valor que é deixado a vagar pelas malhas da rede constitucional como se fosse a expressão 'dignidade da pessoa humana' mera figura de retórica" (LÖWENTAL. Exame da expressão "A dignidade da pessoa humana" sob o ângulo de uma semiótica jurídica. In:*Revista da Universidade Ibirapuera*,vol. 1, n. 3, dezembro, 2000, p. 28).

[23] "Dignidade da pessoa humana" é expressão de amplo alcance, que reúne em seu bojo todo o espectro dos direitos humanos (que são tratados no âmbito privado como direitos da personalidade), que se esparge por diversas dimensões alcançando: relações de consumo; prestação de serviços essenciais pelo Estado; cumprimento de políticas públicas; atendimento de necessidades sociais; construção da justiça social; política legislativa; moralidade administrativa; políticas econômicas e de distribuição de recursos; políticas previdenciárias; políticas educacionais; políticas urbanas e rurais; políticas penitenciárias.

topograficamente localizada no princípio da Constituição, o que denuncia sobre prevalência hermenêutica para a discussão exegética de seus demais dispositivos.

A "dignidade da pessoa humana" é expressão de amplo alcance, que reúne em seu bojo todo o espectro dos direitos humanos (que são tratados no âmbito privado como direitos da personalidade), que se esparge por diversas dimensões dogmático-jurídicas, alcançando: 1. relações de consumo; 2. prestação de serviços essenciais pelo Estado; 3. cumprimento de políticas públicas; 4. atendimento de necessidades sociais; 5. construção da justiça social; 6. alicerce das tomadas de decisão em política legislativa; 7. base da idéia de moralidade administrativa e exigibilidade de conduta dos governantes; 8. cerne das políticas econômicas e de distribuição de recursos (justiça distributiva); 9. base para o desenvolvimento de ações tendentes ao desenvolvimento de políticas educacionais, urbanas e rurais, penitenciárias, etc. Como dizer que se trata de uma expressão *non sense*? Como aferir em sua amplitude um vazio? Como deslocá-la para escanteio, se sua posição é central?

De sua abertura é que se nutre, portanto, a possibilidade de, pela experiência lingüística e dos jogos de ação historicamente determinados, surgir a definição *in casu* do digno e do indigno. Não se sabe dizer precisamente o que é a "decência", e nem por isso não sabemos identificar ou indicar as situações de decência ou vileza.[24] O mesmo ocorre com as situações em que se tenha que identificar o digno e o indigno:[25] um homicídio é um atentado à dignidade humana; a miséria é um atentado à dignidade humana; a marginalidade é um atentado à dignidade humana; a dependência físico-psíquica é um atentado à dignidade humana; a violência doméstica é um atentado à dignidade humana; a violência urbana é um atentado à dignidade humana; a discriminação é um atentado à dignidade humana; a corrupção estatal é um atentado à dignidade humana; o desvio de finalidade nas atividades públicas é um atentado à dignidade humana; as hipóteses geradoras de danos morais são um atentado à dignidade humana; a violação de imagem é um atentado à dignidade humana.[26]

[24] "São as vidas exemplares que nos ensinam a distinguir a decência da vileza" (Prefácio, de Jurandir Freire da Costa, à obra *Agnes Heller: entrevistada por Francisco Ortega,* 2002, p. 14).

[25] "El valor central o ideal de la dignidad humana no se puede probar, estrictamente hablando. Es algo axiomático de prueba; justifican, pero no son objeto de justificación. Porque el regreso al infinito es imposible" (PASCUAL. *Ética de los Derechos Humanos*. 2000, p. 29).

[26] "A dignidade é o fim. A juridicidade da norma positiva consiste em se poder reconhecer que, *tendencialmente,* ela se põe para esse fim. E se não se põe, não é legítima. A razão jurídica se resolve em uma determinada condição humana em que cada indivíduo é, para a humanidade, o que uma hora é para o tempo: parte universal e concreta do todo indissolúvel" (FELIPPE. *Razão jurídica e dignidade humana.* 1996, p. 100).

A pessoa humana é mesmo o *locus* desta indeterminação, especialmente considerando que a história da humanidade ainda não se encerrou e que a "humanidade" ainda engatinha sobre a construção das experiências que marcam seus princípios e valores centrais.

5.4. Sentido principiológico da expressão: a ética dos direitos humanos

Uma ética dos direitos humanos decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana. De fato, este princípio equivale a um lugar comum para o abrigo de todas as gerações de direitos humanos, dos de primeira aos de terceira geração. A justiça não pode ser pensada isoladamente, sem o princípio da dignidade humana, assim como o poder não pode ser exercido *apesar* da dignidade humana.[27] Em verdade, todos os demais princípios e valores que orientam a criação dos direitos nacional e internacional se curvam ante esta identidade comum ou a este *minimum* dos povos. A própria Declaração de 1948 lhe confere tal posição de superioridade antes os demais princípios e valores.[28] Como referência motivador da cultura dos direitos humanos, além de fundamental, este princípio tem valia universal.[29] Só que, apesar de sua universalidade, sua construção não é fruto de uma dedução da razão, mas sim um construto histórico, que, como tal, deverá ser submetido à ampliação do uso de seu sentido a contextos históricos os mais variados, nos jogos de realidade e de linguagem.[30]

Desprovida de universalismos, a palavra dignidade (*dignitas* – latim) [31] parece corresponder a um importante foco, e, portanto, a um importante centro convergente de idéias e preocupações sociais em meio às dispersões pós-modernas, onde o destaque dado reitera a importância da conquista histórica dos direitos fundamentais.[32] Pensar na perspectiva que se amplia para o século XXI é pensar no fato de que a dignidade passa a recuperar seu valor, seu sentido, recompondo-se para fazer parte do discurso jurídico do milênio, que irrompe já marcado por inúmeras violações aos direitos fundamentais da pessoa humana.

---

[27] "La dignidad humana seria el valor fundante básico. Y la libertad (La igualdad, la solidaridad), la justicia y la paz serian valores cofundantes, coadyuvantes" (PASCUAL. *Ética de los Derechos Humanos*, 2000, p. 53).

[28] Cf. PASCUAL. *Ética de los Derechos Humanos*, 2000, p. 26.

[29] "La conclusión es clara: la dignidad humana es un ideal universal" (Pascual, Ética de los Derechos Humanos, 2000, p. 31). E, também: "La dignidad humana es claramente la referencia motivante de los derechos humanos" (PASCUAL. *Ética de los Derechos Humanos*, 2000, p. 37).

[30] "Conclusión para pasar al concepto de los derechos humanos: los derechos humanos tienen una historia, son un producto de la historia, son una construcción historica. No tienen nada de eterno ni perenne" (PASCUAL. *Ética de los Derechos Humanos*, 2000, p. 50).

[31] Todas as frases a seguir ilustram a idéia central do que seja o digno, ou seja, o meritório, o merecedor de algo, em contraposição à idéia do indigno: "Ninguém é digno desta pena" (merecimento); "Isto é digno de louvor" (merecimento); "Esta ação é digna de palmas" (merecimento); "Você não é digno deste favor" (não merecimento); "Esta pessoa não é digna de piedade" (não merecimento). E mais: "Você merece o que é digno"; "Isto é digno de um príncipe"; "Este dia é digno de uma viagem".

[32] A respeito, COMPARATO. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* São Paulo, 1999.

De fato, a apurada observação do momento permite dizer que a pessoa humana é posta novamente em foco, e sua valorização recupera foros de decência social mínima, avultando a temática da dignidade da pessoa humana, como *télos* do próprio ordenamento jurídico, ou mesmo como critério de qualquer idéia ou forma de justiça.[33] Não que isto seja uma realidade prática efetiva, mas que se esteja a perceber este câmbio de preocupações dos próprios juristas e estudiosos de questões jurídicas.[34]

Foram necessárias diversas violações, diversas experiências de indignidade, diversas práticas de exploração da condição humana, para que a própria noção de dignidade surgisse um pouco mais clara aos olhos do pensamento contemporâneo. "O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos", como afirma Comparato.[35] Parece a personalidade recuperar o espaço perdido nos desvãos da erosão da ética das últimas décadas do século XX e do longo processo que deu origem ao niilismo, ao tecnicismo, ao ceticismo e à relativização absoluta de todos valores. Enfim, em poucas palavras, parece a idéia de personalidade recuperar seu sentido pleno, preenchendo o oco das experiências céticas e materialistas do tecnologismo do século XX e invadindo as diversas linhas de pensamento ocupadas com os desvarios da história contemporânea.

Os discursos que se afinam e depuram na aurora do século XXI se aprimoram em proteger, conhecer, desvendar, em uma palavra, dignificar a personalidade humana, não em atitude de idolatria, mas em atitude de autoconhecimento, ao estilo socrático (*gnoûth autos*, gr., "conhece-te a ti mesmo"), verdadeiro caminho para a compreensão do eu, atalho para o entendimento do outro, de suas querências e direitos, bem como da sociedade, de sua mecânica e finalidade. Esta situação sintomática de comunhão e afinidade dos discursos (da ciência, da religião, do senso comum, da técnica, da arte, da filosofia, do esoterismo, das dogmáticas jurídicas...) corresponde a um estado de espírito da humanidade, fatigada que se encontra dos modelos que originaram o esgotamento dos valores do final do século XX, sedenta de mudanças. É possível entrever mudanças quando o desenvolvimento das nações e

[33] "A dignidade é o fim. A juridicidade da norma positiva consiste em se poder reconhecer que, *tendencialmente,* ela se põe para esse fim. E se não se põe, não é legítima. A razão jurídica se resolve em uma determinada condição humana em que cada indivíduo é, para a humanidade, o que uma hora é para o tempo: parte universal e concreta do todo indissolúvel" (FELIPPE. *Razão jurídica e dignidade humana.* 1996, p. 100).

[34] A questão da dignidade é tão visceral para a compreensão da própria noção de pessoa humana, que surgem definições que expressam com toda força este recíproco comprometimento: "Assim, a pessoa não digna não é pessoa e nem é humana. Ou, ainda, pessoa não digna não é humana. Ou em uma outra visão: ser pessoa é ser digno, sendo digno é pessoa humana. Podendo-se até inferir que a dignidade é o primeiro requisito para uma pessoa ser considerada pessoa humana" (LÖWENTAL. Exame da expressão "A dignidade da pessoa humana" sob o ângulo de uma semiótica jurídica. In *Revista da Universidade Ibirapuera*, vol. 1, n. 3, dezembro, 2000, p. 26).

[35] COMPARATO. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 1999, p. 44.

dos povos se dá na mesma medida da evolução e expansão da consciência ética: "Há uma base firme de esperança sobre a qual assentar os esforços em vista da proteção da dignidade humana: é o fortalecimento geral da consciência ética" (COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 1999, p. 411).

6. A "dignidade da pessoa humana" numa sociedade aberta e pluralista

Se a *minima moralia* dos direitos humanos decorre da idéia de dignidade, esta deve ser lastro para a construção de uma sociedade aberta e pluralista, principiando-se pela necessidade de superação das dicotomias clássicas (competência constitucional e legitimidade processual, Estado e sociedade civil, direito público e interesse privado, etc.) que dividem e atravessam o cenário jurídico em direção à construção de uma concepção segundo a qual a hermenêutica se encontra a serviço dos interesses preponderantes do próprio povo. Uma sociedade aberta e pluralista pressupõe, acima de tudo, que seus valores não estejam estagnados, e muito menos controlados de modo centralizado somente pela compreensão e pela visão de mundo de autoridades de Estado.

O valor da "dignidade da pessoa humana" dentro da cultura de uma sociedade aberta e pluralista pressupõe não somente a preponderância desta visão sobre os demais valores (aquele que poderia ser dito a regra comum de todos os direitos humanos), mas, sobretudo, que seus valores, consagrados inclusive através de normas jurídicas, sendo uma delas e a de maior importância a Constituição (e sua função especular da sociedade pluralista) [36], estejam em permanente processo de troca intersubjetiva, que pertençam ao nível do diálogo comum intercomunicativo (de um *agir-em-comum* em torno de princípios), que compareçam ao espaço público para sua crítica e discussão, para que estejam de acordo com uma ética do agir comunicativo (HABERMAS).

Isto é o que exige que uma sociedade pluralista tenha seus valores, especialmente quando dignificados pela positivação jurídica na condição de princípios (como é o caso do princípio da "dignidade da pessoa humana") ou normas de caráter constitucional (como é o caso da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, do art. 184 CF 88), especialmente considerada a situação de sua consagração como direitos fundamentais (como é o caso do direito à tutela jurisdicional dos direitos, art. 5º., inciso. XXXV, CF 88), expostos não

[36] "Constituição é, nesse sentido, um espelho da publicidade e da realidade (*Spiegel der Öffentlichkeit und Wirklichkeit*). Ela não é, porém, apenas o espelho. Ela é, se se permite uma metáfora, a própria fonte de luz (*Sie ist auch die Lichtquelle*). Ela tem, portanto, uma função diretiva eminente" (HÄBERLE. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.* 2002, p. 34).

somente ao debate público, de acordo com uma ética do agir comunicativo (HABERMAS), mas sobretudo abertos à ampla interpretação por parte dos agentes sociais. Não é somente a interpretação autêntica, no sentido kelseniano, aquela que definirá o sentido das normas do ordenamento, mas um aglomerado de jogos contínuos de linguagem (WITTGENSTEIN), que fará com que a permanente mudança destas interpretações torne a Constituição não apenas um documento formal, de Estado (legislador) para Estado (juiz), mas um documento real, de Estado (legislador) para Sociedade (agentes sociais) e de Sociedade (agentes sociais) para Estado (juiz).

Nestas condições, pode-se considerar possível a superação do Estado de Direito em direção a um Estado Constitucional (HÄBERLE).[37] Apesar das expressões normalmente receberem um tratamento equivalente, não raro sendo utilizadas como sinônimos[38], é possível distingui-las identificando no Estado de Direito um tipo específico de Estado, cunhado na lógica do legalismo burguês, sustentado pelo nascente naturalismo iluminista (HOBBES, LOCCKE, ROUSSEAU, KANT), inspirado no ideário liberal centrado nas idéias de propriedade e liberdade, desenvolvido sob a cultura novecentista do positivismo jurídico e da ciência dogmática (*Rechtswissenchaft*), haveria de encontrar suas primeiras modificações quando da ascensão dos debates de caráter social e reivindicativo que acabaram por produzir a idéia de um Estado Social ou de Bem-Estar Social. Seu obsoletismo contemporâneo não somente é notório como é sistematicamente necessário que sua superação histórica se processe na identificação de novos paradigmas de regência do sistema jurídico; na transição paradigmática, deve-se considerar a importância de uma passagem do legalismo (Estado de Direito) ao constitucionalismo (Estado Constitucional).[39] Uma cultura que implica este processo de

---

[37] Cito Häberle a partir dos comentários e críticas de Pérez Luño: "Frente al formalismo caracterizador Del Estado de derecho, Häberle sostiene que en un Estado constitucional la Constitución no aparece entendida solo como un conjunto de formas normativas, sino también como la expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como la representación cultural de un determinado pueblo y como el espejo de su propio legado cultural y el fundamento de sus aspiraciones y proyectos de futuro" (LUÑO, Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estaco constitucional.* 2002, p. 83).

[38] Como ocorre, por exemplo, na Espanha, segundo Pérez Luño: "En la doctrina española mayoritariamente, los términos "Estado de derecho" y "Estado constitucional" han sido utilizados de forma indistincta (Luque, 1977; Agapito, 1989; Nieto, 1996; Ferriz, 1993)" (LUÑO. *La Universalidad de los Derechos Humanos*. 2002, p 58).

[39] "En definitiva, para Häberle, el Estado constitucional es el tipo-ideal de Estado propio de sociedad abierta: *Verfassungsstaat ist idealtypisch der Staat der offenen Gesellschaft* (1980, 289). Frente al formalismo caracterizador del Estado de derecho, Häberle sostiene que en Estado constitucional la Constitución no aparece entendida sólo como un conjunto de formas normativas, sino también como la expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como la representación cultural de un determinado pueblo y como el espejo de su propio legado cultural y el fundamento de sus aspiraciones y proyectos de futuro. La dimensión cultural de las Constituciones, entendidas como algo vivo, es una realidad conformada en gran parte por los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta. Las Constituciones son aspectos básicos de la expresión y transmisión de la cultura y, por tanto, son vehículos idóneos para la reproducción y recepción de experiencias culturales y soluciones jurídico-políticas. De ahí, la importancia que Häberle atribuye a los preámbulos y a los símbolos constitucionales en cuanto señas de identidad y elementos definitorios de la sociedad abierta sobre la que se construye todo Estado constitucional

superação das condições de limitação auto-impostas a partir da própria dialética das idéias na história é o que marca o crescente mecanismo de revisão da cultura político-jurídica prevalecente para que se fixem as bases de desenvolvimento de um Estado Constitucional (PÉREZ LUÑO).[40]

Dentro desta linha de raciocínio, caminhar em direção ao Estado Constitucional significa ampliar a função política do judiciário, ou seja, abraçar as críticas ao Estado de Direito, quais sejam, o rigorismo dedutivista da legalidade e a limitação do positivismo jurídico, para constituí-lo não como o único intérprete do ordenamento jurídico e nem mesmo como o intérprete que parte do Código de Direito Privado para compreender o sistema jurídico.[41] Trata-se de entender que a função política do Poder Judiciário é a que desloca sua função de aplicador do sistema codificado (juiz como *bouche de la loi*) em direção à politização do sentido das metas sociais, das ambições axiológicas, das finalidades políticas eleitas, contidas na dinâmica de uma Constituição de caráter pluralista e democrático.

7. Balanço teórico: a dignidade da pessoa humana como legado moderno na pós-modernidade

Como balanço teórico do que se está a discutir nesta proposta de raciocínio acerca de uma hermenêutica constitucional centrada no princípio da dignidade da pessoa humana, dado o compromisso que o texto constitucional mantém com a necessidade de garantia da possibilidade de exercício da consciência ética, pode-se afirmar que a expressão traduz, em sua inteireza, toda a carga de demanda por justiça em torno das aflições humanas (miséria, injustiça, sofrimento, exploração, desvio, deturpação, corrupção, degradação...), e que, somente por isso, pode ser dita uma expressão fundamental para a cultura dos direitos, esta que se dedica exatamente a identificar e a proteger valores que sejam construídos historicamente a partir das próprias mazelas do trato comum das coisas e da vida social.

As vivências mais marcantes do século XX trouxeram a necessidade de se insculpir como norma fundadora do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na Declaração de 1948, art. 1º., aquela que identifica na "dignidade da pessoa humana" o centro dispersor de todos os demais valores a serem protegidos em órbita internacional. Se a positivação se dá no século XX, não necessariamente esta idéia vem se desdobrando desde longa data ao longo do

(1982; 1987; 1994; cfr.: Verdú, 1993; Luño, 1995)" (PÉREZ LUÑO. *La universalidad de los derechos humanos y el Estaco constitucional.* 2002, p. 96).

[40] PÉREZ LUÑO. *La universalidad de los derechos humanos y el Estaco constitucional.* 2002, p. 97.

[41] Vide a respeito, Callejón, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico.* 1997.

processo de afirmação dos valores da cultura ocidental, de tradição judaico-cristã, especialmente a partir de quando a identidade desta concepção encontra na modernidade do pensamento de Kant grande expressão.

No presente contexto sócio-cultural, de profundas reviravoltas paradigmáticas, marcado pela sempre crescente sensação de insegurança (*unsicherkheit; incertezza; précarité*), a expressão "dignidade da pessoa humana", sem pretensões de universalismo e absolutismo semântico-ontológico, pode servir como uma grande referência no sentido da proteção de valores fundamentais conquistados ao longo da trajetória da própria humanidade. Abrir mão desta conquista é tão insano quanto abdicar da própria civilização em nome da barbárie.

Se há algum sentido nas reivindicações pós-modernas, é o de que se tornou necessário *repensar* a modernidade. Mas, *repensar* a modernidade não significa abdicar de suas conquistas e de todos os seus valores; não é porque os direitos humanos tenham começado a se formar ao longo da afirmação da modernidade, como expressão do liberalismo burguês, que eles devam hoje ser rechaçados a pretexto de se rechaçarem valores liberais. É imprescindível conjugar estas conquistas com a necessidade de afirmação de uma cultura da efetivação destes direitos fundamentais (em suas diversas projeções), como único mecanismo de, a partir de um único e mesmo solo fundamental, dar-se guarida à proteção da dignidade da pessoa humana. A tomada de posição ante a modernidade não significa, portanto, abdicar das conquistas modernas, mas *revalorá-las* à luz das experiências pós-modernas, com vistas a romper com a modernidade injusta (exploradora, alienadora, acumulativa, individualista...), e realizar com efetividade os aspectos positivos da modernidade justa (dos direitos, do cosmopolitismo, da solidariedade, da proteção social...).

É neste sentido que minha preocupação está, sobretudo, voltada muito menos para o exercício de uma concepção pós-moderna folclórica, a daqueles que desejam uma ruptura radical com todos os arquétipos modernos, mas sim para uma concepção de ruptura e reavaliação consciente da modernidade, especialmente com vistas a valorizar perspectivas válidas da modernidade e criticar as perspectivas inválidas da experiência da modernidade (tecnologismo, alienação, progressismo, aceleração capitalista...). Trata-se de pensar que uma parte do ideário do Iluminismo ficou para trás, tragado que foi pelas artimanhas da racionalidade instrumental, como indicam Horkheimer e Adorno, e é nesta parte que se há de encontrar a idéia de "dignidade da pessoa humana" (*würde*), estreitada por Kant em seu pensamento (*Fundamentação da metafísica dos costumes*), como o não alcançado e o não cumprido da lógica da modernidade.

Trata-se, talvez, do melhor legado da modernidade, que deve ser temperado para a realidade contextual em que se vive, na medida em que se assume esta discussão não como debate de fundo ontológico, mas como o único dos consensos possíveis na pós-modernidade, e isto sem que se recorra a fundamentações metafísicas e transcendentais, pré-modernas, ou racionais e contratualistas, modernas. Assim, se há que se postular por um sentido de mundo, por um sentido de Direito, por uma perspectiva, em meio a tantas contradições, incertezas, inseguranças, distorções e transformações pós-modernas, este sentido é dado pela noção de dignidade da pessoa humana: "O homem-pessoa e a sua dignidade são o pressuposto decisivo, o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano do nosso tempo" (NEVES, Castanheira, *O direito hoje e com que sentido*? 2002, p. 69).

Mais que isto, a expressão "dignidade da pessoa humana" não pode se traduzir num absoluto (fim) que admita em seu nome todo tipo de exploração, espoliação, dominação (meio) para que seja buscada e respeitada. Os absolutos foram táticas da modernidade que se exauriram ao longo das últimas experiências do século XX, que somente trouxeram consigo fome, miséria, prisão, ódio e imperialismo. Tratar-se-ia, neste caso, de uma inaceitável ética de fins. Uma concepção de dignidade cultural da pessoa humana (versão pós-moderna da idéia de dignidade) está em fermentação em pleno bojo dos conflitos mais cruentos (atentados de 11 de setembro, invasão do Iraque, atentados de Londres) para a afirmação da lógica da dignidade universal da pessoa humana (versão moderna da idéia de dignidade).

A concepção que se propõe para a importância da expressão "dignidade da pessoa humana", sobretudo na pós-modernidade, passa por uma compreensão não-unilateral das culturas, e muito menos centrista-ocidental das culturas. Passa pela visão de que a afirmação da dignidade da pessoa humana, em territórios com amplas distinções culturais regionais, como é o caso do Brasil[42], ou mesmo, projetando-se para fora do território do Estado, para se alcançar o plano das relações entre os povos, passa por um profundo respeito da diferença,

[42] Este choque tem sido tematizado inclusive como sendo um choque cultural entre membros de um mesmo Estado, onde as concepções de cultura e dignidade também são diferentes, registra Boaventura: "A relação entre globalização e multiculturalismo é, desta forma, ambígua. Em certo nível, a globalização põe em contato diferentes culturas. Por intermédio da criação e organização de Estados que, durante o colonialismo, reuniram diversos povos sob uma soberania e fronteiras comuns, bem como por intermédio das migrações mais contemporâneas, ela conduziu ao desenvolvimento de Estados e sociedades multiculturais. Mesmo dentro de um Estado, a globalização reforça os contatos entre os seus direitos povos — à medida que a fronteira do mercado se desloca em busca de matérias-primas —, assim trazendo muitos povos nativos para esfera geral do Estado. A atual preocupação com a identidade, estimulada em grande parte pela globalização, reconheceu e deu proeminência e identidade dentro de Estados que tendiam a ver a si mesmos como étnicas e culturalmente homogêneos, dando assim um novo impulso ao multiculturalismo. Isto altera o contexto no qual opera o multiculturalismo, trazendo-o assim para dentro dos limites dos estados, em vez de ser um choque/relação entre áreas geográficas amplas e díspares. Alguns dos debates mais intensos e interessantes sobre o multiculturalismo ocorrem agora dentro das fronteiras de um Estado, relacionados com a existência das duas comunidades" (SANTOS. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.* 2003, p. 518).

bem como pela afirmação da multiculturalidade e da relatividade das concepções de dignidade como forma mesmo de se realizarem valores com preocupações isomórficas.[43]

Só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente, a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana. Trata-se de um ideal, e como todo ideal, um objetivo antevisto a ser atingido, mas nem por isso um ideal utópico, porque se encontra na estrita dependência dos próprios seres humanos, podendo-se consagrar como sendo um valor a ser perseguido e almejado, simplesmente porque (parodiando Nietzsche), se trata de algo "humano, demasiado humano".[44]

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos na ordem mundial.* Rio de janeiro: Editora Forense, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna.* Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política.* Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição.* São Paulo: Max Limonad, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade.* 5. ed. rev. atual. aum. Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

______. *Linguagem jurídica.* São Paulo: Saraiva, 2002.

CALLEJÓN, Maria Luísa Balaguer. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid: Tecnos, 1997.

CANTO-SPERBER, Monique (org.). *Dicionário de ética e filosofia moral.* Tradução de Ana Maria Ribeiro, Magda França Lopes, Maria Vitória Kessler de Sá Brito, Paulo Neves. Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, A. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia:* tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

______. *O direito hoje e com que sentido?* O problema actual da autonomia do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A construção histórica dos direitos humanos.* São Paulo: Saraiva, 1999.

ECO, Umberto. *Interpretação e superinterpretação.* Trad. Martins Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

______. *Opera aperta: forma e indeterminazione nelle poetiche contemporanee*. Milano: Bompiani, 1993.

______. *Os limites da interpretação.* São Paulo: Perspectiva, 1995.

______. *Semiótica e filosofia da linguagem*. Trad. Mariarosaria Fabris; José Luiz Fiorin. São Paulo: Ática, 1991.

______. *Tratado geral de semiótica*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1991.

FELIPPE, Marcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana.* São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Direitos e garantias individuais.* São Paulo: Edipro, 1997.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direitos da pessoa portadora de deficiência,* Advocacia Pública e Sociedade, São Paulo, Max Limonad, a. 1, n. 1, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

[43] Esta lição possui inspiração na proposta de Boaventura de Souza Santos, *Reconhecer para libertar:* os caminhos do cosmopolitismo multicultural, 2003, ps. 438 até 443.

[44] Alusão ao título de sua famosa obra intitulada "Humano, demasiado humano".

HELLER, Agnes. Agnes Heller entrevistada por Francisco Ortega. Rio de Janeiro: Editora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2002.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes.* Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro, 2000.

KRISTEVA, Julia. *Semiotica 1.* 2. ed. Trad. José Martin Arancibia. Madrid: Fundamentos, 1981.

KRISTEVA, Julia. *Semiotica 2.* 2. ed. Trad. José Martin Arancibia. Madrid: Fundamentos, 1981.

LANDOWSKI, Eric. *Pour une approche sémiotique et narrative du droit, in* Droit prospectif, Revue de Recherche Juridique: Colloque Intenational de Sémiotique Juridique, Aix-en-Provence, 11-13 mars, Presses Universitaires de Aix-en-Provence, 1986-2, ps. 39/ 70.

______. *Vérité et véridiction en droit, in* Le discours juridique: langage, signification et valeurs, Droit et société: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique, n. 8, 1988, ps. 45/ 59.

______. *La découverte du sens en droit: un point de vue sémiotique, in* La découverte du sens en droit, édité par François Paychère, Association Française de Philosophie du droit, Rencontre Annuelle, 05 avril 1991, Archives de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale, n. 48, Stuttgart, Franz Steiner, 1992, ps. 47/ 49.

______. *Statut et pratiques du texte juridique, in* Lire le droit: langue, texte, cognition, sous la direction de Danièle Bourcier et Pierre Mackay, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; CNRS, Paris, 1992, ps. 441/ 455.

LÖWENTAL, Ana Maria Valiengo. *Exame da expressão "A dignidade da pessoa humana" sob o ângulo de uma semiótica jurídica, in* Revista da Universidade Ibirapuera,vol. 1, n. 3, dezembro, 2000, ps. 21/ 30.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional.* Madrid: Tecnos, 2002.

MIRANDOLLA, Giovanni Pico Della. *Disurso sobre a dignidade do homem.* Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PASCUAL, Josep Rafael Moncho i. *Ética de los derechos humanos.* Madrid: Tecnos, 2000.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da cidadania.* São Paulo: Contexto, 2003.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Brasília: presidência da República, Secretaria de Comunicação Social, Ministério da Justiça, 1996.

RASTIER, François. *Sur les structures de la signification: note sur la théorie sémiotique de A. J. Greimas, in* Le Bulletin du Groupe de Recherches Sémio-linguistiques: le carré sémiotique, dirigé par Eric Landowski, EHESS/ CNRS, Paris, n. 17, mars 1981, ps. 24/ 27.

______. *Sens et textualité.* Paris: Hachette,1989.

RICOEUR, Paul. *La grammaire narrative de Greimas, in* Documents de recherche du Groupe de recherches semio-linguistiques de l'Institut de Langue Française, dirigée par A. J. Greimas, n. 15, Paris, EHESS/ CNRS, 1980, ps. 05/ 35.

______. *Entre herméneutique et sémiotique, in* Nouveaux Actes Sémiotiques, dirigée par A. J. Greimas, n. 07, Limoges, Presses Universitaires de l'Université de Limoges, 1990, ps. 03/ 19.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Reconhecer para libertar:* os caminhos do cosmopolitismo multicultural. São Paulo: Difel, 2003.

______. *Pela mão de Alice*: o social e o político na pós-modernidade. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

______. *Reconhecer para libertar*: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. São Paulo: Civilização Brasileira, 2003.

SOUTO, Claudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e direito.* São Paulo: Pioneira; Thompson Learning, 2002.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A dignidade da pessoa humana: princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família, in Estudos de Direito de Autor, Direito da personalidade, Direito do consumidor e danas morais, Estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar* (Eduardo C. B. Bittar; Silmara Juny Chinelato, orgs.), Rio de Janeiro, Forense Universitária, ps. 107-120, 2003.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA. *Os direitos humanos no Brasil.* Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência e Comissão Teotônio Vilela. São Paulo: NEV; CTV, 1995.